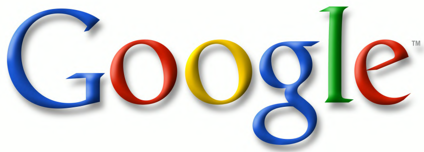




MAURO

INTORNO AI PRINCIPII ADDOTTATI DALLA COMMISSIONE MINISTERIALE

1901





R. UNIVERSITÀ DEGLI STUDII DI CATANIA

INTORNO AI PRINCIPII
ADOTTATI DALLA COMMISSIONE MINISTERIALE
PER
UN NUOVO CODICE DI PROCEDURA PENALE

RELAZIONE

DEL

PROF. M. DE MAURO
Ordinario di Diritto e Procedura penale

APPROVATA

DALLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA NELL' ADUNANZA DEL 17 DICEMBRE 1901



CATANIA
TIPOGRAFIA FRANCESCO GALATI

1901

LA FACOLTÀ GIURIDICA

della R. Università di Catania nell'adunanza del 17 dicembre 1901 unanimemente ha deliberato:

1. Di ringraziare il Prof. De Mauro per lo studio diligente e coscienzioso compiuto intorno al progetto di riforma al Codice di procedura penale, e di lodarlo vivamente, perchè il suo lavoro, oltre ad attestare ancora una volta la sua competenza nelle discipline giuridiche criminali, riesce ad onore della Facoltà tutta;

2. Di far proprie le giuste osservazioni del Prof. De Mauro;

3. E infine di far voti perchè le propugnate riforme diventino presto un fatto compiuto nella nostra legislazione.



Signori Colleghi,

Poichè con deliberazione del 18 aprile ultimo, a me partecipata dal serenissimo Signor Rettore con nota officiale del 2 maggio, piacque a voi di commettermi l'onorevole mandato di riferire *Sui principî adottati dalla Commissione Ministeriale incaricata di proporre le modificazioni da introdurre nel vigente Codice di procedura penale,* eccoVi, in questa relazione, il risultato dei miei studî in proposito.

E, primieramente, mi si permetta, che io tributi una lode sincera a S. E. il Signor Ministro Guardasigilli per avere lasciato in disparte il sistema dei ritocchi parziali, la qual cosa risponde perfettamente ad una mia antica proposta. " Il primo esame, io scriveva, infatti, a pag. 5 del mio discorso inaugurale dal titolo: *Il Codice di proce-*

dura penale italiano e la scienza, Catania 1882, che lo studioso deve proporsi nell'imprendere a discettare sul Codice di Procedura penale che ci governa, è quello, a mio credere, di vedere, se sia il caso di continuare l'opera dei rattoppamenti, come si è praticato sin oggi, o non convenga piuttosto procedere *ab imis fundamentis.* E qui diciamo subito, che noi non esiteremmo un momento di appigliarci a quest'ultimo partito, e venire così alla confezione di un novello Codice... „

Il che posto, entro, senz'altro, in argomento, seguendo per meglio riuscire allo scopo lo stesso ordine tenuto dalla Commissione Ministeriale.

§ 1. — *Azione penale.*

1. È risaputo, che fra i tre sistemi tipici di criminale procedura: l'*accusatorio*, l'*inquisitorio* ed *il misto*, è solamente quest'ultimo che, allo stato attuale delle cose, ha ricevuto e riceve larga attuazione in tutte le legislazioni moderne, se si eccettua l' Inghilterra e qualche Stato Americano, ove è in vigore il processo accusatorio. Questa forma non sarebbe infatti applicabile alle popolazioni del vecchio continente in generale, perchè poco adatta, almeno nell'attuale momento storico, alle condizioni morali, politiche e sociali di esse. D'altra parte, poi, non potrebbe parlarsi del sistema inquisitorio, non solo perchè pericoloso all'innocenza ed alla li-

bertà civile, potendosi tramutare facilmente in un potente istrumento di oppressione, come l'esperienza ha dimostrato, ma anche perchè poco rispondente alle istituzioni democratiche, con cui si governano oggidì gli Stati più civili del mondo.

Così essendo è evidente, come ho anche rilevato nel citato mio discorso (pag. 9), che bisogna rassegnarsi a mantenere il sistema *misto*, salvo ad avvicinarlo, per quanto maggiormente possibile, all'accusatorio, all'oggetto di preparare così grado a grado il terreno ove questo, in avvenire più o meno prossimo, potesse attecchire e prosperare. E per vero, se la natura, io ho detto, in tutte le sue manifestazioni non procede a sbalzi, ma secondo una *legge di continuità*, occorre che la società sia anche condotta secondo questa legge. La troppo luce acceca, come acceca la fitta tenebra, talmentechè con i bruschi passaggi si mutano, egli è vero, le cause, ma si ottengono i medesimi effetti (ivi, pag. 10).

2. Fermato in tal modo il principio, che, nell' ora presente, non sia conveniente allontanarsi dalla forma mista, salvo ad avvicinarla alla forma accusatoria, vediamo qual' è la conseguenza, che direttamente promana dal suddetto principio. Ebbene, questa conseguenza è appunto quella che sia mantenuto l' istituto del Pubblico Ministero, come organo naturale e legittimo dell' azione penale, al

quale deve pertanto essere e restare affidata pel conveniente esercizio, almeno di regola.

Però sarebbe necessario di purificare, siccome io a pag. 11 del citato discorso non mancava di avvertire, cotesto nobile istituto del P. M. da quel brutto vizio di origine, che lo fa considerare come ligio schiavo del potere esecutivo, ponendolo sotto la salvaguardia di un principio superiore ed inviolabile e sia in quanto alla nomina, alle ingerenze, alle attribuzioni ed ai rapporti, e sia accordandogli il diritto ad una inamovibilità vera, effettiva, reale, non già effimera e palliativa, come quella che, a semplice titolo di mistificazione, gode attualmente in Italia la sola magistratura giudicante (V. anche la nostra Opera: *Corso elementare di diritto costituzionale*, Catania 1881 N. Giannotta editore, pag. 240 e seg.)

Da queste considerazioni e premesse emerge, poi, chiaro e limpido il concetto, cioè: che la massima n. 4 del § 1, dovrebbe essere abbandonata, non potendo ammettersi che il P. M., organo di giustizia, sia al tempo stesso rappresentante del potere esecutivo, per la confusione di attribuzioni e di ufficî, e quindi di poteri, che necessariamente ne succede, e che non deve, in nessun modo, avvenire per evitare i gravi pregiudizî che direttamente ne provengono. Noi neghiamo, infatti, recisamente quanto in detta massima è asserito, cioè, che " La disposizione dell' articolo 120 dell' ordinamento giu-

diziario, il quale determina quale sia la funzione del P. M. posto sotto la direzione del Ministro della giustizia, risponde alle presenti condizioni giuridiche e politiche e deve servire di guida alla Commissione per i suoi studi. — Tutt' altro.

3. Siccome è, intanto, tendenza dei nuovi tempi, giusta quanto piú sopra abbiamo notato, di avvicinare la forma mista all' accusatoria, per quanto e fin dove è possibile, così insistiamo ancora in un nostro antico ideale, che cioè fosse ammesso all' esercizio dell' azione penale, e per lo meno sussidiariamente al P. M., il privato cittadino (v. lavoro citato, pag. 10). Di vero, se l' azione popolare è stata ammessa, per parlare solamente della nostra legislazione, in talune leggi speciali, per determinate classi di reati in esse prevedute, non arriviamo a comprendere perchè non debba ammettersi in generale per tutti i reati nei quali il P. M. ha diritto di esercitare la penale azione. Si pongano pure dei freni e delle condizioni di capacità o di altro a tale esercizio, com' è troppo giusto; ma non si contrasti un principio che, per la sua ragionevolezza, è già stato accolto da parecchie legislazioni straniere, che di molto ci hanno preceduto nel progresso della struttura del processo penale. Laonde è solo in questo senso che possiamo ammettere ed ammettiamo la massima n. 1. dello stesso § 1. " L' esercizio dell' azione penale deve potere essere eccitato e sussidiato anche dai pri-

vati cittadini nelle forme e con le condizioni che saranno determinate „.

4. Finalmente, e per lo stesso ordine di considerazioni e premesse, noi vorremmo, che simile diritto fosse anche riconosciuto, e sia pure sussidiariamente al non esercizio dell' azione penale da parte del P. M. e dei privati cittadini, nell' offeso o danneggiato, siccome abbiamo anche proposto nel nostro sù citato lavoro: *Il Codice di procedura penale italiano* ecc. (p. 10 in nota). Egli è perciò, che non possiamo menar buona la massima n. 2 dello stesso § in esame: “ la parte lesa non deve essere ammessa ad esercitare direttamente l' azione penale... „ A parte che ciò sarebbe un regresso, ed è tutto dire, di fronte agli articoli 331 e 371 del vigente Codice di Procedura Penale, che nei reati perseguibili ad istanza privata concede alla parte offesa il diritto di citare direttamente l' imputato, non ci sembrano per nulla concludenti e persuasive le ragioni addotte per giustificare la massima suddetta; imperciocchè contro le accuse temerarie, infondate e calunniose si trova il necessario freno e correttivo nel diritto penale sostantivo, dico nel Codice dei delitti e delle pene.

5. Un' altra osservazione ci resta a fare, ed è la seguente: la massima n. 6 stabilisce il principio della irrevocabilità dell' azione penale; ma noi non lo troviamo giusto. Da un canto ci sembra enorme obbligare, anche indirettamente, a sostenere l' ac-

cusa, quando si abbia acquistata la convinzione dell' innocenza dell' imputato; di altro canto, si oppone a torto, come ben notò il compianto Buccellati (*Istituzioni di Diritto e Proc. penale*, *1884*), l' interesse pubblico e privato, perchè se avanti all' ostacolo della irretrattabilità sarà più cauto lo accusatore nell' iniziare un'azione; iniziata poi, sarà necessariamente ostinato nel sostenerla, con grave dispendio dello Stato, molestia dei cittadini, e danno della propria autorità. Conchiude con queste testuali parole — ivi — con le quali noi pure conchiudiamo: " per noi, oggi, l' irretrattabilità è un pregiudizio dottrinale, contro scienza e coscienza. „ In concreto, adunque, all' *irretrattabilità* deve sostituirsi la *retrattabilità*, siccome è stato anche fatto da talune moderne legislazioni, fra le quali il vigente Regolamento Austriaco, imperocchè colui, che ha il diritto di esercitare l' azione penale, deve avere al tempo stesso quello di revocarla. D' altronde, anche qui si possono porre dei limiti o dei freni, stabilendo per esempio che quegli, che l'avesse promossa, non potrebbe più arrestarne il corso dopo la chiamata in giudizio (*in jus vocatio*) o l' apertura del pubblico dibattimento, uniformemente a quanto, sebbene per taluni casi speciali, trovasi stabilito ora anche fra noi (artic. 336 e 344, Cod. pen.); e sempre ed in ogni caso con l' accettazione dell' imputato o accusato (art. 88, st. Cod.).

Aggiungiamo da ultimo, che nessun danno, nes-

suno abuso, nessuno inconveniente è temibile, quando, come si è proposto, l' azione penale può essere esercitata, sia pure sussidiariamente, da diverse persone, non potendo supporsi che tutte siano corruttibili e corrotte, a meno che non si elevi il pessimismo a sistema, il che non è punto ammissibile.

Del resto approviamo incondizionatamente le altre massime, e specialmente quelle dei numeri 5 e 7, perchè ci sembrano ispirate alle più elevate ragioni giuridiche ed al più beninteso progresso legislativo.

§ II. — *Azione civile e rapporti fra giudicato penale e civile.*

6. Se degne di approvazione ci sembrano le massime n. 1 e 2 di questo § in ordine all' esercizio dell' azione civile nascente *ex delicto*, altrettanto non è a dire di quella consacrata nel n. 3, tenuto conto del sistema seguito dalla Commissione. Infatti, mantenere alla parte civile il diritto di produrre opposizione avverso le ordinanze di proscioglimento nel periodo istruttorio, dopo avere riconosciuto nel n. 2 del capo 1. che la parte lesa non deve essere ammessa ad esercitare l' azione penale, ci sembra una vera contraddizione. Imperciocchè, posto che effetto dell' opposizione è quello di fare rivivere l' azione penale estinta con il giudicato di proscioglimento, pare a noi chiaro anzi evidente,

che il diritto di opposizione si risolva nè più nè meno in un esercizio indiretto dell' azione penale. Non sarebbe invece così, se si fosse seguito il sistema da noi vagheggiato. Allora il diritto di opposizione verrebbe come un corollario necessario e legittimo.

Non basta. — Come conciliare la massima del n. 3 con quella del numero 4 e con l' altra della prima parte del seguente n. 5, secondo le quali deve restar fermo il principio, che la parte civile non possa mai impugnare l' assoluzione dell' imputato nel giudizio di merito? Non è qui anche apparente un altro punto di contraddizione? Non si comprende, infatti, la ragione della differenza sol che si tratti del periodo istruttorio o di quello del giudizio, e quindi non sembrano a noi giustificati i due pesi e le due misure, sol che si tratti di opposizione o di appello. È questo, egli è vero, il sistema del nostro Codice di Procedura penale vigente; ma esso non è in niun modo degno di avere imitatori.

A ogni modo, concesso alla parte civile il diritto di fare opposizione avverso le ordinanze di proscioglimento nel periodo istruttorio, che sono poi (sia detto in parentesi) vere e proprie sentenze tenuto conto sia della *forma* e del *contenuto* che degli *effetti*, perchè non accordarle lo stesso e medesimo diritto trattandosi di sentenze pronunciate nel giudizio di merito? La ragione e la logica non

lo comanderebbero forse in virtù del principio: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*? Il giudizio di proscioglimento ad istruzione completa non è sempre in fondo in fondo un giudizio di merito? — Non crediamo che la risposta possa esser dubbia in faccia a tutti i surriferiti punti interrogativi.

Dal premesso consegue finalmente, che, secondo le idee ed i principî ritenuti dalla Commissione, sarebbe anche un anacronismo ed un' altra non meno flagrante contraddizione la 2ª parte della massima n. 5 del § in esame, e come tale dovrebbe senz' altro andare soppressa. A parte che sarebbe tenuto il P. M., come il più diretto rappresentante della legge, di produrre ricorso per cassazione quando vi sia violazione di forme, d' altro canto non arriviamo a spiegarci come, attribuendo alla parte civile una funzione meramente accessoria e secondaria quella cioè di potere solamente chiedere il ristoro dei danni-interessi causati dal reato, si possa poi concedere alla medesima diritti estranei alla funzione medesima. Nè varrà il dire, che alla parte civile è anche data la facoltà di ricorrere al Magistrato contro il P. M. che si rifiuti di esercitare l' azione penale; imperciocchè non è men vero che tale facoltà non ha nulla a che fare con il diritto di ricorrere in cassazione, tutte le volte che la Sezione di Accusa, sentenziando, sia incorsa in vizî di forma. In concreto, adunque, tutti questi

diritti o poteri della parte civile, nell' ordine del proposto sistema, sembrano a noi in antitesi e se non altro poco adeguati al sistema stesso.

§ III. — *Competenza.*

7. Poche osservazioni sono a fare in ordine alla *competenza.*

Come risulta dai n. 1 a 4 del paragrafo in esame, la Commissione vuole accolto, e sta bene, il sistema del Codice vigente, che è anche quello generalmente seguito dalle legislazioni contemporanee, di tripartire cioè la competenza e mantenere quindi la triplice giurisdizione delle Corti di Assise, dei Tribunali penali e dei Pretori. Propone però al tempo stesso delle novità, su talune delle quali non possiamo convenire.

Una di queste novità, come risulta dalla massima n. 1, è di restringere la competenza della Giuria sottraendo alla giurisdizione delle Corti di Assise :

a) i reati per i quali la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale, diversa dell' ergastolo, non inferiore nel minimo ai 5 anni e non superiore nel massimo ai 10.

b) in ogni caso, i delitti che, per difficoltà nascenti da prove tecniche (documentali), o per la loro indole strettamente tecnico-giuridica, convenga lasciare al giudizio dei giudici togati.

Ora, è precisamente questa una di quelle novità cui noi non possiamo aderire, non trovando giusto, da un canto, estendere la competenza dei Tribunali penali alla prima categoria dei reati specialmente in vista della loro organizzazione; e sembrandoci, d'altro canto, e sia per questa che per l'altra categoria di reati, che si faccia subire al Giurì una *diminutio capitis* tale da affievolirne immensamente la confidenza dei cittadini se non di fargliela venir meno del tutto. Ma, in tal caso, è meglio proporre addirittura l'abolizione dell'istituto, piuttostochè restringerne il funzionamento, gettando a piene mani su di esso il discredito. A ogni modo, crediamo che meglio farebbesi affidando il giudizio dei reati della seconda categoria ad un *giurì speciale* anzichè ai Tribunali, offrendo questi poco serie e valide garenzie.

8. Altra novità, sulla quale conveniamo soltanto in parte, è la estensione della competenza pretoriale. Si propone di attribuire alla competenza dei pretori i reati per i quali la legge stabilisce la pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire 5000 (mass. 2.).

Se non che, a noi tale estensione di competenza sembra veramente troppo, non vedendo nei Pretori — magistrati singoli — tutto quel corredo di garenzie che offre il Tribunale penale — magistrato

collegiale. Crediamo quindi, che sarebbe assai meglio, nell' interesse dell' amministrazione della giustizia, affidare ai Pretori il giudizio di quei reati per i quali la legge stabilisce la pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ad un anno, ovvero la pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire 2500. E ciò salvo sempre la competenza dei reati previsti nei num. 2 e 3 dell' art. 11 del codice vigente.

9. Altra novità sarebbe finalmente di sopprimere la facoltà attribuita dal Codice vigente (art. 252 e 257) al giudice istruttore e alla Camera di Consiglio di rinviare l' imputato innanzi al Pretore per il concorso di circostanze che diminuiscono la pena, ovvero per la tenuità del reato. Ora, in questa proposta conveniamo pienamente non solo perchè abolito l' art. 440, che dava alla sezione di accusa il diritto di correzionalizzare i crimini, secondo allora dicevasi, dovevansi sopprimere per identità di ragioni gli art. 252 e 257, ma perchè è positivamente vero, che la valutazione di tutte le circostanze del reato deve essere lasciata al giudice di merito, come quello che ha maggiore attitudine e migliore possibilità di fare siffatta valutazione.

§ IV. — *Citazione diretta e direttissima.*

10. Il nostro Codice del 1865 non ha che poche e frammentarie disposizioni all' assunto. Felice

pensiero della Commissione è stato, adunque, quello di volere disciplinare siffatto istituto, non solo riunendo insieme le diverse norme che lo regolano, ma completandolo esaurientemente.

Si comincia col distinguere la citazione *diretta* dalla *direttissima* (mass. n. 1), il che è molto giusto. Però non si comprende, perchè vuolsi affibbiare solamente a quest' ultima la qualifica di *procedimento sommario,* mentre anche la diretta è sempre tale, per la ragione che manca in essa la *istruzione formale.* Di guisa che a noi sembrerebbe più logico distinguere due specie di procedimento: il *sommario* ed il *formale;* il sommario comprenderebbe poi le due forme di citazione, cioè, la *diretta* e la *direttissima.*

11. In ordine alla citazione diretta si dice nella mass. n. 2, che essa deve essere un metodo *potestativo* di procedimento nei giudizî avanti i tribunali penali. Non così però nei giudizî per reati di competenza dei pretori, nei quali la citazione diretta deve costituire un metodo *obbligatorio* di procedimento. Ma anche qui non si comprende la ragione, per la quale si esclude *a priori* in tutti i reati di competenza pretoriale l' istruzione formale, quasichè non possa ricorrere in niun caso la necessità di questa specie di procedimento. Noi però non possiamo convenire in una regola così inflessibile ed assoluta, riconoscendo pienamente che vi possano essere, e sia pure eccezionalmente, dei casi

nei quali si rende imprescindibile il procedimento formale; il che si rende poi maggiormente evidente se si tien conto, come pur troppo devesi, della progettata estensione della competenza dei Pretori.

Finalmente, nell'ultima parte della stessa massima 2, si incarica la sottocommissione di studiare: se si possa, e in quali casi, e per quali reati, oltre quelli di stampa, applicare la citazione diretta nei giudizî delle Corti di Assise. In proposito è nostro antico convincimento, che la citazione diretta possa applicarsi in tali giudizî e in tutti quei reati, a parte sempre quelli di stampa, nei quali, per la loro indole o natura, è possibile prescindere dalla istruzione, o vi sia facilità di prova per flagranza o quasi-flagranza, confessione amnicolata dell'incolpato, o il consenso esplicito di lui. E qui notiamo di passaggio, che gli stessi criterî dovrebbero valere e servire di guida per potersi procedere mediante citazione diretta, nei reati di competenza dei Tribunali penali e dei Pretori, identiche dovendo essere le norme direttive in materia.

Nel rimanente, nulla o ben poco troviamo d'osservare. Così, e per quanto concerne le massime dei N. 3, 4, 5, 6 e 7 diciamo solamente, che se si comprende di leggieri la convenienza e giustezza della prima parte della massima n. 6, secondo la quale il giudice deve avere facoltà di rinviare e prorogare il dibattimento per completare le prove, non si arriva a spiegare la limitazione della parte

seconda: " Il dibattimento non si deve per tale motivo prorogare o rinviare per più di una volta„ quando, per necessità imprescindibile ed assoluta di cose, sorgesse ulteriormente il bisogno di tornare a prorogare o rinviare il dibattimento, sia nell' interesse della società sia in quello del prevenuto. La verità pria di tutto e sovra tutto.

10. Per quanto concerne poi la citazione direttissima, ben volentieri ammettiamo il principio, di cui nella massima n. 8, ov' è detto: che " la citazione direttissima dev' essere un metodo *potestativo* di procedimento nei giudizî dei pretori e dei tribunali penali „ con che resta esclusa, e giustamente, la sua applicabilità nei giudizî avanti le Corti di Assise.

Però, se tale procedimento " dev'essere potestativo„ , crediamo che sia in contraddizione a siffatta massima quella del seguente n. 9, nella quale, sia pure in linea eccezionale, si propone che " Il Pubblico Ministero *deve* provocare il giudizio immediato sempre quando ve ne siano tutti gli elementi, fra i quali la flagranza e la presenza dell' imputato in giudizio„. Infatti sembra a noi, che anche per tali casi il P. M. deve avere le mani libere, e quindi potere scegliere quella forma di procedimento che giudicherà più conveniente ed opportuna al trionfo della verità e della giustizia.

§ V. *Polizia giudiziaria e istruzione preparatoria.*

13. Diversi sono gli atti, che possono dare le prime notizie di un reato. Fra questi atti occupano un posto importante le *denuncie ufficiali*, ossia i rapporti di quelle autorità e di quelli ufficiali pubblici, che nell' esercizio delle loro funzioni avranno acquistato notizia di un delitto di azione pubblica. Infatti, l' art. 101 del nostro codice di procedura penale vigente impone in tal caso l' obbligo formale del rapporto.

Però mentre da un canto il citato art. 101 prescrisse tale obbligo, di altro canto non curò di disciplinarne convenientemente l'osservanza, come da altre legislazioni si era fatto, poichè all' inadempimento di esso non fu comminata sanzione di sorta alcuna. Ne avvenne ciò che ne dovea naturalmente avvenire, cioè che in gran numero di casi la legge rimase lettera morta. Egli è vero che si cercò di provvedere, alla compilazione del Codice penale, con l' art. 180 di esso; ma è vero del pari, che questa disposizione non abbraccia tutti i casi possibili e precisamente quelli in cui il reato, di che trattasi, non ha attinenza con le funzioni del pubblico ufficiale. A non lasciare questi casi senza sanzione, giustamente vuolsi ora provvedere con la massima n. 1 del § in esame.

Non si può quindi non approvare tale massima.

14. Relativamente alla massima n. 2, secondo

la quale devesi vietare che il procedimento penale si inizî con denunzia anonima tranne nel caso di attuale flagranza, benchè di fatto transitorio, o nel caso di fatto permanente, giusta quanto era stabilito nelle leggi della procedura penale dell' ex regno delle due Sicilie, osserviamo, che se da un canto siffatto principio sembra molto salutare nell' interesse della civile libertà, d' altro canto esso può riuscire molto pregiudizievole nell'interesse della giustizia e della società, specialmente ai tempi nostri, in cui ancora è profondamente radicato nel cuore delle popolazioni il fatale pregiudizio di considerare come *spia* o *delatore* colui che si fa a denunciare un reato.

E non è tutto. Se si considerino attentamente le molestie che il semplice fatto della denuncia trae spesso seco inevitabilmente, ciascuno si accorgerà di leggieri, che molti trovano anche in ciò un ritegno, a non dire un potentissimo ostacolo, nel presentarsi al magistrato competente per denunciare un reato, del quale sono a cognizione. Ora tutti questi inconvenienti ed intoppi vengono certamente a mancare ammettendo la *denuncia anonima*, che, mentre mette la pubblica autorità sulla via del delitto, riesce al tempo stesso come di paracadute, ci si permetta l' espressione, all' azione del cittadino. Con ciò, badisi bene, non vogliamo sostenere che il magistrato possa essere obbligato a dar corso a tutte le denuncie anonime, niente affatto; diciamo

solo, che dovrebbesi dare *facoltà* di ricevere siffatta denuncia anche fuori dei casi, di cui agli articoli 28 e 31 delle leggi di procedura penale del 1819 per il regno delle due Sicilie.

Del resto è da lodare altamente la massima numero 3, giusta la quale " Gli ufficiali della polizia giudiziaria debbono essere esclusi dal segreto professionale per manifestare i nomi delle persone dalle quali raccolsero notizie attinenti ad un reato ", e ne sono evidenti le ragioni.

15. Fra gli atti che sogliono fornire le prime *notitiae criminis* si comprendono le querele e le civiche denunzie. Definire i caratteri dell' uno e dell' altro atto potrebbe sembrare a prima vista superfluo, eppure non è così. Di maniera che bene è detto nella massima n. 4, che si debbono determinare i caratteri discretivi della querela e della denunzia. A questo proposito è nostra opinione, che la denuncia deve comprendere non solo la dichiarazione ultronea della persona non lesa dal reato e non interessata in esso, ma ben pure quella della persona offesa o danneggiata dal reato, poichè anch' essa ha il diritto di fare una semplice denunzia; e l' atto sarà querela, quando, com' è troppo giusto e naturale, contiene l' espressa istanza di punizione del colpevole, sarà invece denuncia quando manca di siffatta domanda.

Quanto poi ai principî, di cui ai numeri 5-10, è da riconoscerne pienamente l' importanza; e quin-

di si fa voto perchè siano integralmente tradotti in legge.

16. Pur plaudendo al principio fissato nella massima n. 11, che deve aumentarsi, nell' interesse della pubblica giustizia, il numero degli ufficiali e agenti della polizia giudiziaria, tuttavia noi non possiamo affatto aderire al modo di costituzione di essa non che a tutto quanto riguarda il punto culminante del così detto *processo informativo*, quello cioè di dover essere posto sotto la direzione del Pubblico Ministero, il quale, come parte principale (attore) nella causa, non dovrebbe avere altro diritto che richiedere assunzione di atti di qualunque natura essi fossero. Infatti, secondo noi, la polizia essendo organo indispensabile della istruzione, ne viene come conseguenza necessaria non solo che ne faccia parte l' elemento giudiziario — Pretore e Giudice istruttore — ma che questi ne sia il capo naturale. Per verità non arriviamo a comprendere, dato il processo inquisitorio al quale è informato tutto il periodo della istruzione, una polizia giudiziaria, e sia pure con esclusione del pretore e del giudice istruttore, posta sotto la direzione e dipendenza del P. M. per la ragione sovra detta. Nè con ciò confondonsi le indagini preliminari (processo informativo) con la istruzione vera e propria, come taluno sembra che tema, appunto perchè resterebbe sempre nettamente tracciata la linea di demarcazione fra l' uno e l' altro stadio di procedimento;

imperciocchè tutti gli atti assunti prima dello spiegamento dell' azione penale appartengono al processo informativo, mentre sono atti di istruzione formale quelli compiuti dopo che è stata messa in moto l' azione. Così essendo, è evidente, che se noi non approviamo le massime 12 e 14, crediamo però che ben possono mantenersi le altre, con le quali i principî che vorremmo seguiti non ostano affatto. Solo, e quanto alla massima 13, desidereremmo, che l' Autorità giudiziaria, alla quale vuolsi attribuire il diritto di sindacato e di disciplina per le colpe commesse nell' esercizio del loro ufficio dagli ufficiali od agenti della P. G. sia la Corte Sezione di Accusa e non la Camera di Consiglio, come a simiglianza del Belgio si è proposto, e non occorre indicare, perchè troppo manifeste, le ragioni della nostra proposta.

Finalmente, non solo non troviamo nulla a ridire sulla massima 17, ma esplicitamente dichiariamo di accoglierla, avendo sempre caldeggiato i principî cui essa è informata.

Troppo poco ci resta ad osservare in ordine agli atti di istruzione e alla nomina del difensore; dopo quanto è scritto nella massima 18 a 26. Diciamo quindi solamente: *a*) che inutile, e fin pure pericoloso, ci sembra il principio posto nell' ultima parte della massima n. 18, quello cioè che il giudice deve avvertire l' imputato del diritto di non rispondere all'interrogatorio, facendosi nell'atto men-

zione dell' adempimento di questa formalità. Inutile, perchè, a parte del diritto di non rispondere, nessuna forza può costringere a parlare chi non vuole parlare; pericoloso, perchè può far nascere nell' imputato l' idea, che non aveva, di restar muto e silenzioso con grave danno e pregiudizio non soltanto della giustizia, ma della sua stessa difesa.

b) Che merita altissima lode la prima parte della massima 22, ove è detto, che il divieto di assumere nel dibattimento le testimonianze degli stretti congiunti dell' imputato, sancito nell' art. 286 del vigente codice, si deve estendere alle deposizioni testimoniali nel periodo istruttorio, così volendo la logica, la morale e la giustizia.

Quanto poi a sapere se questo divieto si possa estendere agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che siano indotti per riferire dichiarazioni da loro assunte da congiunti od affini in grado vietato per la testimonianza, ci sembra che sia da rispondere negativamente non concorrendo le stesse e medesime ragioni, e trattandosi di testimonianze indirette. D' altra parte bilanciando gli inconvenienti dell' esclusione e quelli dell'ammissione, pare a noi che i primi superino di gran lunga i secondi, e quindi anche per questo non è giusto sopprimere dal processo una tal fonte di prova.

18. Sotto la rubrica " Pubblicità della istruzione „ si tratta di uno dei maggiori problemi, che affaticano la scienza e le legislazioni.

Anche in ordine allo stesso puossi dire, che i principî accolti dalla Commissione siano in generale accettabili. Tuttavia vi ha qualche punto, intorno al quale essenzialmente dissentiamo.

Un ideale, che abbiamo sempre vagheggiato, e che ora ci gode l'animo vedere proposto, è appunto quello dell'uguaglianza o parità di trattamento che le parti devono avere a cominciare dal periodo istruttorio (1), contrariamente a quanto avviene sotto il Codice attuale. Così essendo, noi non possiamo non prestare piena adesione ai principî della massima 27 : " Il P. M. e la difesa debbono avere diritto di assistere a tutti gli atti di prova generica, o diretti alla constatazione di fatti permanenti. Il Pubblico Ministero e la difesa non debbono avere diritto di assistere agli atti di prova testimoniale specifica ". Vero è ben, che quest'ultimo principio lo vorremmo vedere attuato in forma positiva, come il primo, non in forma negativa, non persuadendoci affatto le ragioni che si adducono in contrario (2) ; ma, ad ogni modo, fra i due mali prudenza consiglia di scegliere il minore.

Quanto poi al se il P. M. e la difesa possano

---

(1) V. il cit. nostro lavoro : « Il Codice di proc. pen. ital. ecc.» pag. 11 e seg.

(2) Queste ragioni sono quelle stesse che noi abbiamo esaminato e confutato nel nostro citato lavoro : « Il Codice di proc. pen. italiano e la scienza » pag. 14 e seg., ed è perciò che ora ci astenghiamo di ripigliarle in esame.

essere ammessi ad assistere all' interrogatorio dello imputato ed agli atti di ricognizione delle persone e delle cose, siamo di avviso, che ciò ben si possa ed anzi che si debba ammettere, convinti col Geyer, che la pubblicità di tutta la istruzione preliminare è veramentc degna di libero Stato (1). In ogni caso il primo interrogatorio solamente dovrebbe aver luogo fuori la presenza del P. M. e del difensore dell' imputato, non mai tutti gli altri atti.

19. Relativamente al diritto di ispezione degli atti processuali, massimo è il nostro dissenso con quanto, alla massima 31, la Commissione propone. " Il P. M., ivi è detto, deve avere diritto di esaminare gli atti del processo in ogni stadio del procedimento. Compiuta l' istruzione preparatoria, e prima che abbia luogo l' invio a giudizio, la difesa deve aver diritto di esaminare tutti gli atti del processo. Nel corso della medesima, si deve permettere alla difesa di esaminare gli atti ai quali può assistere ". Ora, noi non comprendiamo affatto questa posizione privilegiata fatta all' accusatore di fronte all' inquisito. Ammesso e riconosciuto una buona volta il principio della parità di trattamento delle parti (mass. 27, 28 e 29), un tale principio deve estrinsecarsi in tutta la sua estensione; imperciocchè, a parte la contraddizione, è poi vera nega-

---

(1) Geyer, *La nuova legislazione germanica sulla Procedura penale*, in *Rivista penale*, Vol. VIII, pag. 11.

zione del diritto di difesa non accettarlo per quanto concerne l'esame degli atti del processo. D'altronde, se nella massima n. 30 è detto, che " l' imputato ed il suo difensore debbono avere diritto di presentare memorie ", e ciò nel corso della istruzione, io non saprei come potrebbesi efficacemente esercitare cotesto diritto, se negasi quello correlativo, e che va, quindi, necessariamente presupposto, di esaminare tutti gli atti processuali e non soltanto quelli ai quali possono assistere. Ond' è, che se pur non vuolsi dire che siavi contraddizione fra l'ultima parte della massima n. 30 e quella susseguente, devesi per lo meno riconoscere effimero e meramente palliativo il diritto di presentare memorie defensionali durante l' istruzione.

20. Finalmente, inutile in tutta l'estensione della parola a noi sembra il duplice termine, di cui alla massima 32, il quale non avrà certamente altro effetto che quello di ritardare senza scopo il giudizio di delibazione della istruzione. Quanto meglio non sarebbe, adunque, ai fini della giustizia, proporre che, compiuta la istruzione, il giudice istruttore comunichi il processo al P. M. perchè presenti in un termine conveniente le sue requisitorie, e quindi che il processo possa essere esaminato con le requisitorie del Procuratore del Re dall'imputato e dal suo difensore entro un termine eguale a quello dato al P. M., all' oggetto di potere spiegare con piena e perfetta cognizione di causa tutti i mezzi

difensivi? Non si risparmierebbe così, senza nuocere o pregiudicare verun diritto, un tempo tanto prezioso nell' interesse sociale e individuale? L'affermativa non è dubbia.

21. Altamente encomiabili sotto tutti gli aspetti sono poi i principî fermati in ordine alla riapertura della istruzione a carico ed in favore dell'imputato prosciolto per insufficienza di indizî (mass. 34 a 38); e maggiormente encomiabile quella di cui al n. 36, secondo la quale si dà il diritto all'imputato, prosciolto per insufficienza d' indizî di reità, di fare riaprire l' istruzione per ottenere la dichiarazione di piena innocenza, quando sopravvengano nuovi indizî che inficiano la prima pronunzia.

§ VI. — *Libertà personale dell' imputato.*

22. L' epigrafe del § in esame dimostra da sè sola ad esuberanza l' importanza suprema dell' istituto, che regola uno dei più sacrosanti diritti dell' uomo, e giustifica le lunghe e vive discussioni seguite intorno allo stesso in seno alla Commissione.

23. Niun dubbio sulla massima n. 1 " Si deve autorizzare l' arresto in flagranza secondo la natura del reato „. Perchè però non si recasse offesa alla libertà individuale ed all' oggetto di evitare i possibili arbitrî in materia tanto delicata, è neces-

sario che si ponessero esattamente i limiti, infra i quali l' arresto è permesso. A questo proposito noi opiniamo, che l' arresto dovrebbe solo essere autorizzato in tutti quei reati per i quali può aver luogo il mandato di cattura. Permettere l' arresto in tutti altri casi ci sembra una inutile violazione di quella civica libertà, che l' art. 26 del nostro Statuto costituzionale ha espressamente guarentito.

Del resto nulla si oppone di veder conservato l' art. 65 del vigente Codice, che riconosce la facoltà dell' arresto in flagranza ad ogni cittadino.

Giusta è del pari la massima n. 2. " Deve essere meglio definita la flagranza, escludendo possibilmente ogni ragione di arbitrio e di esorbitanza „. Ed infatti son troppo noti, per l' indeterminatezza appunto dell' articolo 47 del Codice attuale, le esorbitanze e gli arbitrî della Polizia giudiziaria. Ora noi crediamo, che ogni sconfinatezza sarebbe impedita, intendendo puramente e semplicemente per reato flagrante quello in cui il reo è sorpreso in *ipsa perpetratione facinoris*, senz' altro ; e per reato quasi-flagrante quello in cui il reo è inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore solamente. Includere l' altro caso di quasi-flagranza, quello cioè in cui il reo è sorpreso con oggetti inerenti al reato, per come fa il citato art. 47, e sia pure specificatamente determinando il tempo piú o meno prossimo dalla sorpresa al momento in cui avvenne il reato, p. e. di 6, 12 o 24 ore, di un giorno o

di una notte, ci sembra ricadere in quella sconfinatezza che devesi assolutamente evitare, se vogliansi davvero far venir meno gl' inconvenienti e gli abusi che quotidianamente si lamentano sotto l' impero del Codice vegliante.

24. Quanto ai mandati considerati come limitazione della libertà individuale, il Codice attuale non ne riconosce che due specie: quello di comparizione e quello di cattura. È noto, infatti, che nel sistema di esso non esiste il mandato di accompagnamento riguardo all' imputato, e per cui allorquando questi, chiamato con mandato di comparizione per essere interrogato, si rende renitente senza giustificarsi, si supplisce col mandato di cattura, nel quale il mandato di comparizione è dal giudice convertito, e, quel che è peggio, con effetto di far continuare lo stato di detenzione anche dopo l' interrogatorio, come pena della disobbedienza, secondo una pedantesca giurisprudenza di già invalsa, mentre quell' effetto dovrebbe per l' appunto cessare una volta raggiunto il fine che si voleva conseguire. Ora tutto ciò, che è naturalmente una illegittima offesa alla libertà individuale, sarebbe stato evitato, se il Codice avesse ammesso il mandato di accompagnamento tanto nel caso suddetto quanto in altri casi analoghi. Ebbene, a questo giusto e impellente bisogno, altamente risentito nella pratica applicazione della legge imperante, ha cercato di provvedere la Commissione, proponendo esplicitamente

tre diverse specie di mandati: *a*) di comparizione; *b*) di cattura; *c*) di accompagnamento per mezzo della forza pubblica, e convenientemente disciplinando ciascuna specie di mandato (mass. 3 a 7). Non possiamo dunque non accordare tutta intera la nostra adesione.

Del pari non puossi non fare adesione alla massima n. 8, secondo la quale si deve permettere al giudice di porre in confronto le parti, come del resto avviene, sebbene limitatamente a certi casi, per il Codice attuale (art. 245), all' oggetto di meglio arrivare alla scoperta della verità.

25. La massima n. 9 del § in esame, con la quale si provvede al rilascio dell' arrestato, è, com' è facile intendere, d' importanza incontrastata. In essa stabiliscesi la decadenza del mandato e la cessazione dell' arresto, a parte l' eventuale applicazione dell' art. 151 del Cod. pen., se l' arrestato non sia stato interrogato entro le 24 ore dall' arresto. Ora, malgrado sia da encomiare altamente la viva sollecitudine della Commissione nel voler garantire tanto efficacemente un bene così prezioso, qual' è la libertà individuale, stimiamo tuttavia che il termine di ore 24, tenuto conto della varia contingenza dei casi particolari, è troppo angusto, e quindi proponghiamo che non sia minore di giorni tre; beninteso che quando l' interrogatorio non segue entro le 24 ore dell' arresto, il giudice deve giustificare negli atti il motivo del ritardo.

26. Che la Camera di Consiglio e la Sezione di Accusa debbono essere mantenute, e che il giudice istruttore non deve fare parte della Camera di Consiglio, com'è detto nella massima n. 10, le son cose che noi abbiamo sempre propugnato vivamente, a cominciare dal nostro *Saggio di confronti fra alcune disposizioni regolanti i giudizî penali militari e i giudizî penali comuni*, Catania, tip. Bellini, 1875. La stessa massima n. 10 soggiunge poi: “ Il rapporto alla Sezione di Accusa deve essere fatto da uno dei suoi membri „. Ma chi farà, io domando, il rapporto alla Camera di Consiglio? No, di certo, il Giudice istruttore, sia perchè egli, secondo la savia proposta, non deve farne parte, sia poi perchè ammettere, come anche rilevai altra volta col Carrara, che lo stesso giudice, il quale costruisce il processo con abusi ed errori, venga a riferire e giudicare se in quel processo vi sono errori ed abusi, è tale assurdità che basterebbe sola al discredito di un ordinamento procedurale (1). Chi sarà adunque, ripeto, il relatore alla Camera di Consiglio? È questo quel che non è detto, e che occorreva dirsi, per come lo fu per la Sezione di accusa. Ond'è, che a colmare l'ingiustificabile lacuna potrebbesi stabilire, che il rapporto alla Camera di Consiglio ed alla Sezione di accusa deve essere fatto da uno dei suoi membri.

(1) V. il nostro lavoro: *Il Codiee di Proc. pen. ital. e la scienza*, pag. 21 e seg.

Molto bene del resto la massima n. 11.

27. Nulla troviamo d' osservare intorno ai provvedimenti sull' arresto ed al termine della carcerazione preventiva. Infatti. oltrechè le preposte messe avanti provvedono esaurientemente a tutti i casi possibili, non è poi dubbio che siano per riescire di efficace tutela alla sociale sicurezza ed alla personale libertà degli imputati. A questo proposito ci piace rilevare, con singolare compiacenza, la capitale importanza dei provvedimenti, di cui alla lettera *a* della massima n. 12, che la Camera di Consiglio può emettere, statuendo sulla libertà personale dell' imputato, cioè la consegna in casa ed il ricovero in uno istituto di educazione o di beneficenza, del tutto nuovi fra noi, e che rappresentano per ciò stesso un vero progresso di fronte al Codice attuale. È quindi da sperare, che certe difficoltà pratiche, che possibilmente possono incontrarsi nella esecuzione, non distolgano il legislatore dal fare loro buon viso.

28. Anche per quel che concerne l' importantissimo istituto della libertà provvisoria le proposte della Commissione sono degne di encomio, e specialmente quella di cui nella seconda parte della massima 17 e l' altra della 18. Per vero, se nella prima parte della massima 17 sta detto: “ La libertà provvisoria deve escludersi per i maggiori delitti da determinarsi „ si soggiunge però immediatamente: che “ Debbono essere fatti salvi i casi

nei quali, pel concorso delle circostanze inerenti alla persona dell' imputato, non si renda applicabile la pena che esclude il beneficio „, principio di palmare evidenza e giustizia, e nondimeno quante volte calpestato, guardandosi il titolo del delitto in astratto. La massima n. 18 stabilendo poi, che si deve concedere la libertà provvisoria all' imputato, che si presenta spontaneamente all'autorità, è non meno encomiabile della precedente, giusta quanto abbiamo avvertito, giovando immensamente sotto diversi punti di vista alle istruttorie penali favorire la spontanea presentazione degl' imputati.

§ VII — *Invio a giudizio.*

29. Certamente dato il sistema inquisitorio, secondo il quale vuolsi condurre l' istruzione preparatoria, non puossi menomamente dubitare, che necessaria conseguenza di esso sia il principio accolto nella massima n. 1 di questo §, secondo la quale " la chiusura della istruzione formale deve aver luogo con ordinanza del magistrato di proscioglimento o di invio a giudizio „.

Se non che di qual magistrato sarà la competenza a giudicare sulla istruzione compiuta? — Questo magistrato sarà, dice la massima n. 2., il giudice istruttore, la Camera di Consiglio e la Sezione di accusa. Nelle massime 3 e 4 si soggiunge poi, che " nei procedimenti a carico di ignoti ed

in quelli per reati di minore entità la competenza deve essere della Camera di Consiglio e del giudice istruttore. Apparterrà invece esclusivamente alla Sezione di Accusa nei reati a carico di autori noti di competenza dalla Corte di Assise. In tal caso, compiuta l' istruzione, il giudice istruttore deve trasmettere direttamente gli atti alla Sezione di accusa „.

Or noi, se da un canto facciamo piena adesione al principio fermato nella massima n. 4, secondo il quale, compiuta l' istruzione, il processo dovrebbe essere spedito dal giudice inquirente, senza passare per il tramite del R. Procuratore e della Camera di Consiglio, al Procuratore Generale per dare le sue requisitorie, sulle quali, come sugli atti di difesa, delibererebbe poi la Sezione di accusa, — principio che abbiamo sempre propugnato all'oggetto di semplicizzare sempre più il congegno troppo complicato del nostro ordinamento processuale (v. a pag. 28 del nostro citato lavoro: *Il Codice di proc. pen. ital.* ecc.); — non possiamo d'altro canto accogliere la proposta di attribuire al giudice istruttore, conservando lo *statu quo* del vigente Codice, la competenza di emettere ordinanza definitiva di proscioglimento o d' invio a giudizio (mass. 3), per le stesse ragioni spiegate a proposito dei provvedimenti in ordine alla libertà personale dell' imputato, e che qui è inutile tornare a ripetere.

Del resto nessun dubbio che meritino approva-

zione sia la massima di n. 5 che quella di n. 6 del § in esame.

§ VIII. *Del giudizio penale in genere.*

30. Passando dall'istruttoria al giudizio penale in genere le prime proposte riguardano il potere direttivo e moderatore dei dibattimenti. Eccoci, dunque, a dire in primo luogo di esso.

In proposito la Commissione propone (massima 1 e 2):

a) " Di estendere a tutti i giudizî le disposizioni degli articoli 477 e 480 del codice vigente, segnando fra i diritti ed i doveri del presidente quello di dirigere e moderare le discussioni „.—Ammettendo senza riserve il principio informatore di siffatta proposta, come quello che tende a rafforzare i poteri e l' autorità di chi ha la cura di dirigere e moderare i dibattimenti, notiamo di passaggio tuttavia che non ci sembra esatto parlare di *presidente*, essendo altrimenti contraddittoria la proposta estensione degli art. 477 e 480 ai giudizî minori, e propriamente a quelli vertenti avanti i Pretori.

b) " In caso di collegio di avvocati di distribuire, a scelta dei medesimi, la parte di difesa, che ciascuno deve svolgere „.– A proposito di questo potere direttivo o moderatore, che, innovando all' attuale art. 477 del Codice, vuolsi attribuire

a chi è preposto al dibattimento, con lo scopo di evitarne le prolissità e le lungaggini impedendo le inutili ripetizioni della difesa, ci sia lecito esprimere un dubbio, che forse altri condivide, quello cioè che esso possa risolversi, in pratica, in una vera coartazione e violazione di difesa. Di maniera che sembra a noi, che meglio sarebbe lasciare intatto l' attuale art. 477 : *determinare l'ordine fra le persone che chiedono di parlare.*

c) " Di invitare l' imputato a fare, se voglia, le sue dichiarazioni „.—Benissimo, appunto perchè non si può obbligare il giudicabile a rispondere.

31. Quanto ai *testimoni e periti*, i principî che la Commissione vorrebbe adottati sono distribuiti in parecchie massime (3 a 14).

Una delle più importanti è certamente quella di n. 5, nella quale proponesi l' *esame incrociato* dei testimoni e dei periti fatto " direttamente dalle parti, ed attuato con quei temperamenti che si troveranno più opportuni „. Noi siamo stati sempre caldeggiatori di questo sistema, e lo abbiamo formalmente proposto nel nostro citato lavoro : *Il Codice di procedura penale* ecc. (pag. 31 e seg.) ; non possiamo dunque, ora, tornare indietro. Se non che, ciò che a noi non ha mai persuaso è precisamente il modo con cui vuolsi attuare, e che trova perfetto riscontro nello art. 12 del Progetto, presentato nel 9 marzo 1880 alla Camera dei Deputati dall' on. Villa allora ministro di Grazia e Giustizia,

secondo il quale appartiene al P. M. la precedenza sui testimoni e periti da lui presentati, e rispettivamente alla parte civile ed al difensore per quelli da loro prodotti; salvo al presidente, dopo eseguiti tali esami, di chiedere ai testimoni e periti tutti gli schiarimenti che crederà necessarî allo scoprimento della verità.

Infatti, come io scrissi allora e ripeto anche adesso, questo sistema, così come proponesi, non è, secondo che suol dirsi nè carne nè pesce, e quindi non esiterei a mantenere l' attuale, se quello dovesse attuarsi nel modo ibrido e bastardo, per come è proposto; evidente essendo che con esso si va direttamente a rompere nell' inconveniente gravissimo, e spesse volte irreparabile, quello cioè, che sotto forma di domanda ciascuna delle parti può suggerire ai proprî testimoni o periti cose, che tornano a suo profitto, benchè non vere: e, dopo che il teste o perito ha fatto la sua deposizione, è difficile, a non dire impossibile, che la ritratti o modifichi, qualunque sia l' insistenza delle altre parti.

Ora un tale inconveniente è di sicuro evitato con il vero interrogatorio incrociato, giusta come praticasi in Inghilterra, nella Svizzera e altrove, secondo il quale il P. M. interroga i testimoni e i periti a difesa, il difensore quelli a carico, salvo poi alle dette parti e a chi dirige il dibattimento di domandare tutti i chiarimenti possibili, e salvo sempre a costui il diritto di vietare tutte le domande

che crederà non pertinenti alla causa e quindi nè utili nè necessarie. Ecco in che modo e con quali provvedimenti dovrebbesi attuare, secondo noi, il proposto esame incrociato.

Un' altra massima, che ha attirato la nostra attenzione è poi quella di n. 6, nella quale è detto: " I periti debbono essere scelti dalle parti. Si deve, però, attribuire al presidente la facoltà di nominare, in ogni caso, uno o più periti di ufficio ". Or parrebbe a noi più consentaneo stabilire, che i periti fossero nominati dal magistrato, scegliendoli da quelli proposti in apposita terna presentata da ciascuna delle parti. In ogni caso dovrebbero preferirsi quei periti, i cui nomi figurassero nella terna del P. M. e nell' altra del giudicabile; come quelli che godono la intera fiducia delle parti principali del giudizio. Se siano stati chiamati due periti, ed il loro parere sia discorde, il magistrato ne nominerebbe d' ufficio uno o più in numero dispari. In tal modo i fini della giustizia sembrerebbe a noi che fossero meglio assicurati di come proponesi nella massima in discorso.

Finalmente siamo di avviso, che con i principî che si propugnano nella massima n. 9, si verrebbero a creare, specialmente nella pratica, dei vincoli e delle pastoie da riuscire certamente di grave danno all' amministrazione della giustizia. Non possiamo, dunque, dare loro il nostro voto.

32. Altamente encomiabili sono le norme che si

vorrebbero aggiunte alle regole attuali in ordine alla pubblicità ed oralità dei dibattimenti. Infatti, oltrechè nella massima 15 si propone giustamente, che siano allargati i casi nei quali il dibattimento può essere tenuto a porte chiuse, si soggiunge poi, facendo omaggio ad ogni bene inteso principio di equità e di eguaglianza giuridica fra le parti in giudizio, che bisogna ammettere qualmente l' analogo provvedimento " possa essere anche dato sulla istanza dell' imputato „. E per quanto concerne l' *oralità*, con non minore fondamento di giustizia si vuole, che fossero limitati, per quanto è possibile, i casi nei quali si può ricorrere alla lettura delle deposizioni scritte dei testimoni.

33. Ed eccoci al *Verbale del dibattimento*. — Se non puossì sconvenire, con la Commissione, dalla massima 17, secondo la quale " Il verbale del dibattimento non deve essere stampato in tutto ciò che la legge prescrive o vieta sotto pena di nullità „, talmente evidente è il fondamento razionale che serve di base alla sana e giusta proposta; non è a dire lo stesso per quanto concerne la massima 18, ove si dice: che " Il verbale di dibattimento dev' essere steso dal cancelliere sotto la dettatura del presidente „. E per vero, ammesso per poco siffatto principio, pare a noi che venga direttamente ad essere frustrato lo scopo per la consecuzione del quale la legge ha prescritto, sotto pena di nullità, l'intervento del cancelliere alle udienze,

e quindi come conseguenza necessaria quel controllo e quella guarentigia, che si è creduto di incarnare nella persona del cancelliere, a lui affidando la compilazione del verbale di udienza, dal quale deve precisamente emergere se il giudizio penale fu condotto, dal principio alla fine, secondo quelle norme che il legislatore ha dettato a tutela dei diritti dei cittadini e della stessa società. Ora un verbale, scritto sotto la dettatura di chi è chiamato a dirigere il pubblico dibattimento, perde appunto siffatta sostanzialità o per lo meno fa nascere il sospetto di averla perduta, e ciò non può riuscire che di grave danno alla retta amministrazione della giustizia, la quale, come la moglie di Cesare, dev'essere superiore ad ogni sospetto.

§ IX. — *Giudizio contumaciale.*

34. Merita adesione la proposta della Commissione, che il giudizio contumaciale deve essere riconosciuto ed ammesso come inevitabile (massima 1ª), e ciò, non tanto in omaggio alla tradizione, quanto perchè l' opera della giustizia non può nè deve soffrire ostacolo di sorta alcuna e nella sua azione e nel suo dispiegamento, sia pure per l' assenza del giudicabile.

35. Anche, quanto al procedimento, i principî propugnati dalla Commissione (mass. 2 a 8) sono in generale d' accogliersi, a cominciare dagli esami a

futura memoria che, nei giudizî penali, sono una novità di fronte al codice attuale. Però, e per quel che concerne la massima n. 6, noi opiniamo, che se puossi ammettere di concedere il salvacondotto in favore dell' imputato sottoposto a mandato di cattura per un altro reato od anche in esecuzione di una sentenza di condanna; tuttavia, per la serietà della giustizia, esso deve cessare di avere effetto in caso di condanna.

36. Finalmente la Commissione propone nella massima n. 9, che " Contro le sentenze contumaciali debbono rimanere fermi i rimedî straordinarî ammessi dal codice vigente ". Questi rimedi, come pur troppo è risaputo, sono l' opposizione e la purgazione della contumacia, oltre nei congrui casi il ricorso per cassazione. Ora, per ciò che riguarda la purgazione della contumacia, non voglio farmi sfuggire l' occasione di riprendere una mia antica proposta fatta nel 1875 in apposito articolo pubblicato nella *Gazzetta dei Tribunali* di Napoli, anno XXVII, n. 2732, dal titolo: *Sulla irretrattabilità della sentenza di rinvio alle Assise e dell' atto di accusa nei giudizî contumaciali per crimine,* quella cioè che all' art. 543, alinea 1° del vigente Codice di Procedura penale, che evidentemente vuolsi conservare, e secondo il quale, pur considerandosi come non avvenuta la sentenza contumaciale di condanna, conservano però (con manifesta assurdità) tutto il loro effetto la sentenza di rinvio e l' atto

di accusa non che gli atti anteriori, sia sostituito l'art. 475 delle leggi di procedura nei giudizî penali del 1819, il quale nella sua prima parte statuisce, che, tutte volte che il contumace pervenga nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avrà come non fatto. Quale la conseguenza della nuova disposizione? Essa è evidente; a differenza di quanto avviene per il nostro Codice, l'arresto o la costituzione del condannato in carcere non solo annullierebbe la sentenza contumaciale di condanna, ma l'intero giudizio contumaciale, incominciando dal mandato di arresto, e tutti gli atti di seguito; cosicchè vi sarebbe luogo a novella accusa, ed occorrendo a novella discussione e a novello giudizio. E qui mi fermo, sia per non ripetere quello che altra volta io scrissi, e sia ancora perchè le ragioni che militano in favore della mia proposta sono di evidenza intuitiva ed immediata.

§ X. — *Del giudizio per Giurati.*

37. La massima n. 1 di questo § stabilisce " La istituzione dei giurati deve essere mantenuta „ e quella di n. 15 soggiunge " La istituzione dei giurati non deve essere trasformata „. Ora ciò risponde pienamente ai nostri convincimenti, siccome parecchie volte abbiamo avuto occasione di enunciare. È stato ben detto, io scriveva infatti sin dal 1872 nel mio *Progetto di riforma sulla istituzione*

del Giurì (Catania, tip. Bellini, pag. 6), che " per noi non si tratta di sapere se i giurati siano o meno preferibili alla magistratura di un paese libero: codesto punto fu ormai irrevocabilmente deciso dalla scienza e credevamo di camminare allo indietro suscitando ancora dubbiezze. Per noi tutta la controversia si riassume nel sapere se la legge vigente plasmata sulla francese non abbia da mutarsi in maniera che meglio risponda alla istituzione del Giurì ". Questo stesso ripeteva dieci anni dopo nell' altro mio scritto " Il Codice di procedura penale italiano ecc. (Catania, tip. Galatola, 1882) ". Questo stesso ripeto anche adesso, malgrado le riforme d' allora ad oggi. Amico, quindi, e fautore della Giuria, non posso non accogliere con lieto animo e con soddisfazione il principio che la istituzione dei giurati deve essere mantenuta, e l' altro che essa non dev' essere tampoco trasformata. Quanto poi alla massima n. 2 " Il giurì è un istituto di carattere essenzialmente giuridico " essa ci sembra di un valore talmente incontestabile, che non vale la pena di rilevarlo.

38. Quanto all' ordinamento della Giuria, noi dimostrammo nel nostro citato *Progetto di riforma sulla istituzione del Giuri* (pag. 8 e seg.) che la legge di ordinamento giudiziario del 1865 avea fatta una strana confusione di principî misurando la capacità alla funzione di giurato da quella di essere elettore politico, quando trattasi di funzioni

essenzialmente distinte e separate, e soggiungemmo — ivi — che bisognava incominciare da questo punto la riforma cioè dal ricondurre ciascuna funzione nei propri cancelli, assegnando all' una ed all' altra condizioni speciali. Da ciò; *a*) l' abolizione del *censo* come misura fissante la capacità per la ammissione all' ufficio di giurato; *b*) il non venire più a figurare nella lista coloro che malamente ed appena sanno interpetrare e scarabocchiare il proprio nome, e per cui sarebbe tolto il poco edificante spettacolo di vedere al banco dei giurati osti, merciajuoli, operai, villici della più rude e grossolana intelligenza. Proponevamo quindi il sistema delle categorie propugnato anche dal Pisanelli. Ora, a questo intese precisamente la legge 8 giugno 1874, la quale non è dubbio, che per ciò stesso abbia segnato un rilevante progresso di fronte alla legge preesistente. Si conservò però il criterio del censo (categoria 21) come presunzione di capacità, mentre avrebbe dovuto escludersi, poichè in qualunque caso dovrebbe aversi la prova provata della capacità, e non mai la semplice presunzione. Così essendo, non possiamo fare buon viso al principio accolto nella massima n. 3, malgrado la restrizione ivi posta vale a dire, che " deve aumentarsi il censo con un metodo progressivo secondo che nei comuni diminuisce il numero degli abitanti. „ Salvo ciò, approviamo del resto i principî consacrati nelle massime 4, 5 e 6, checchè si abbia potuto

osservare in contrario per taluno di essi, in ispecie per quello del n. 4 là ove è detto: " che siano esclusi dall' ufficio di giurati i condannati per delitto volontario, nonostante la riabilitazione ". Per verità, a noi sembrano ineccepibili le ragioni, sulle quali la detta massima è fondata, quelle cioè che il giurato dev' essere anche, come il magistrato, superiore ad ogni sospetto; e la riabilitazione non giunge fino al punto, secondochè osservava bellamente uno dei commissarî, di dare guarentigia di retto giudizio.

Ottima ci sembra del pari la proposta accampata nella massima n. 7, e più conforme al sistema delle categorie inaugurato con la legge del 1874 il principio proposto nella massima n. 8, che " Al metodo della eliminazione dalla lista degli inidonei si deve sostituire quello della scelta dei migliori ". Molto logica e razionale, finalmente, la proposta avanzata nella massima n. 9, quella cioè di aumentare la pena pecuniaria stabilita nell' ultimo capoverso dell' art. 23 della citata legge del 1874.

39. Quanto al tempo per il quale i giurati possono essere chiamati a prestare servizio, è già antica la nostra proposta di restringere a giorni 10, invece di 15, la durata di ogni sessione, salvo continuazione del dibattimento (V. il nostro citato *Progetto di riforma*, pag. 22). La Commissione propone ora un termine non maggiore di otto giorni. Non trovo da obbiettare, sebbene a me sembri più

opportuno e conveniente, che il servizio fosse protratto fino a 10 giorni. È una misura media da preferirsi a quella di 8 giorni in verità troppo breve. Del resto, e per quel che concerne il diritto di chiamare nuovamente i giurati a prestare servizio, noi vorremmo mantenuto l'art. 33 della legge vigente, e non ridurlo ad un semestre, siccome si propone nella massima 11, sembrandoci quella disposizione più rispondente ai fini dell' amministrazione della giustizia, molto più in vista dell'ultima parte della disposizione stessa, con la quale si provvede ad ogni bisogno.

40. Ed ora al diritto di ricusa, di cui nella massima 12 e 13. — Già sin dal 1872 noi, nel nostro *Progetto di riforma della Giuria* (pag. 22 e seg.) ebbimo a fare rilevare l' ingiustizia, ci si permetta l' espressione, degli articoli 116 e 117 dell' Ordinamento giudiziario, coi quali si disciplinava il modo di esercitare quel diritto tanto eminente ed importante. Non è necessario, che ricordassimo qui le ragioni, sulle quali fondavansi le nostre critiche. Chi di ciò avesse vaghezza, potrebbe ben consultare quel lavoro. Diciamo solamente, che con gli articoli 40 e 41 della legge 8 giugno 1874 si volle dal legislatore apportare rimedio ai mali lamentati, stabilendo le ricuse in modo più conforme a giustizia. Pare però, che neppure i nuovi articoli rispondessero all'intento, appunto perchè la Commissione torna sull' argomento mettendo

avanti delle proposte, che a nostro debole avviso non sono tampoco meritevoli di accoglimento, evidente essendo che con esse il P. M. avrebbe sempre, in molti casi, diritti maggiori di quelli della difesa, ciò che non è affatto ammessibile. Questo, e non altro significa infatti, che: “ Quando la causa comprende più accusati, costoro debbono avere il diritto di ricusare fino 12 giurati, salvo sempre al P. M. il diritto di ricusare gli altri quattro (mass. 12) „. Egli è vero, che nella stessa massima si legge, che: “ Si incarica la Sottocommissione di studiare, se, quando la causa comprende più accusati, si possa prescrivere che venga citato un numero maggiore di giurati „; ma a noi il male di una simile disposizione appare superiore al bene sperato, a parte che urterebbe contro l' altra proposta vagheggiata, quella di ridurre il numero del giurì della causa. Egli è perciò, che noi insistiamo nel nostro vecchio concetto, quello cioè che il diritto di ricusa deve essere in ogni caso ugualmente diviso fra il P. M. e gli accusati. Nel caso in cui il numero loro sia tale da non potersi le ricuse esattamente dividere, la sorte regolerà chi sia più favorito fra gli accusati ed il P. M., e se eglino fossero in numero tale (caso del resto abbastanza raro) che le ricuse non basterebbero, si porranno nell' urna i loro nomi in una a quello dal P. G., e coloro i di cui nomi

sono estratti saranno ammessi secondo l' ordine di estrazione al diritto di ricusa. Ecco il nostro voto.

41. In ordine alla *procedura intermedia*, troviamo due massime. Nella prima (n. 16) è detto: " Si deve abolire l' atto di accusa „ , eccellente proposta, dalla quale non puossi sconvenire nell' interesse del celere espletamento della giustizia, essendo l' atto di accusa secondo la nostra legge del tutto inutile e superfluo. Nella seconda (n. 17) si propone, che " la istruzione supplementare deve essere raccolta con le norme della pubblicità, per le parti, previo avviso alle medesime degli atti che si vogliono assumere „. Anche questa massima troviamo molto commendevole, e da seguirsi perfettamente.

42. Intorno alla costituzione del giudice togato la Commissione propone, che " La Corte si deve comporre del presidente e di tre giudici, e bisogna elevarne il grado (mass. 18). Si tratterebbe quindi di collocare a fianco del Presidente tre Consiglieri di Corte di Appello. Sulla costituzione del giudice togato nella Corte di Assise noi ci siamo occupati nel nostro lavoro : *Il Codice di Proc. pen. Italiano ecc.* (pag. 31 e seg.). Ivi, esaminate le varie proposte fino allora conosciute, pur non essendo contrarî alla *pluralità dei giudici*, propendemmo tuttavia per il magistrato *unico*. In questo stesso concetto ancora insistiamo, confortati dall' autorità del Villa espressa nell' art. 10 del suo Progetto di

riforme al processo penale presentato alla Camera dei Deputati nel 1880, e che non potè neppure avere, se ben ricordiamo, l' onore della discussione.

43. Quanto *al procedimento anteriore al verdetto*, sorvoliamo sulle massime 19 e 20, degne del massimo encomio, perchè informate a principî altamente razionali, e ci soffermiamo su quella di n. 21 diretta a disciplinare il così detto *potere discrezionale* del presidente delle Assise. In proposito, noi, nell' interesse della migliore amministrazione della giustizia, abbiamo espresso varie volte l' opinione, che tale potere fosse soppresso (v. la nostra lettera al Carrara pubblicata nella Gazzetta dei Tribunali di Napoli, anno XXIV, n. 2457, e il nostro *Progetto di riforma sulla istituzione del Giurì in Italia*, pag. 26 e seg.). In ogni caso, soggiungevamo poi nel nostro lavoro: *Il Codice di Proc. pen. Ital.* ecc. (pag. 34), esprimiamo un desiderio ed un voto, cioè: che i testimonî e i periti chiamati in virtù dei poteri discrezionali dovrebbero essere sentiti con giuramento. Ora di questa subordinata proposta possiamo esser lieti; imperciocchè, nella massima in esame, si propugna il medesimo principio. “ I testimonî e i periti, ivi è detto, debbono prestare giuramento nei casi e con le forme stabilite dalla legge „ . Tuttavia, mantenuto fermo il suddetto principio informato ad altissimi fini di giustizia, crediamo far nostra la proposta contenuta nell' art. 14 del citato progetto di

legge dell' on. Villa, secondo la quale, tutte volte sorga la necessità di sentire testimonî e periti non compresi nelle liste presentate, e il P. M. o taluna delle altre parti ne faccia formale istanza, debbono esserne interpellati i giurati; e questo, come è detto nella relazione che precede il detto Progetto, all' intento di agevolare la ricerca del vero e di corroborare l' opinione della imparzialità del Presidente.

44. Un' altra massima, che ha richiamato la nostra attenzione, è poi quella di n. 27, nella quale si propone che " le quistioni debbono essere formulate dal presidente sulla domanda delle parti ". Noi proponemmo altra volta, ed ora insistiamo nella proposta, che esse fossero formulate dal P. M., onde così dare maggiore sviluppo al principio accusatorio (V. il nostro lavoro: *Il Codice di Proc. pen. Ital.*, pag. 27). In verità, se il P. M. è colui al quale è affidato il diritto di promuovere e di proseguire le azioni penali, pare consentaneo alla natura delle cose, che egli stesso sia chiamato a formulare le quistioni, che i giurati debbono risolvere; salvo all' accusato ed al suo difensore, non che alla parte civile, la facoltà di opporsi al modo con cui esse fossero state formolate, appellandosene al presidente per la decisione del conflitto, e di aggiungerne altre.

Che dire poi nel caso in cui non fosse mantenuto il magistrato permanente collegiale, siccome

si esprime il dubbio nella massima 21 e nell'altra di n. 35? In tal caso sarebbe chiara e manifesta l'incompatibilità del presidente nel porre le quistioni; dappoichè, se gli fosse mantenuta tale facoltà, avverrebbe per necessità di cose, che, qualora le parti reclamassero contro il suo operato, dovrebbe rivenire sul fatto proprio, e decidere se quei reclami fossero o no fondati, cosa certamente assurda e ridicola. Ond'è, che gratissima impressione ci fece l'art. 16 del citato progetto del Villa, in cui trovasi appunto ammesso e riconosciuto il principio da noi sempre propugnato.

45. Del rimanente, bene tutte le altre proposte, e benissimo quella di n. 31, ove è detto: " Il riassunto presidenziale deve essere abolito ". Trionfando, come siamo sicuri, siffatto principio, sarà realizzato un nostro vecchio ideale, per il quale abbiamo a tutta oltranza tenacemente combattuto, ottenendo l'appoggio ed il suffragio dei più insigni scrittori (V. il nostro scritto: Sul riassunto dei dibattimenti nelle Corti di Assise pubblicato nel 1872 nell'*Archivio Giuridico*, vol. 5, pag. 462, al quale fece eco il Carrara nel citato *Archivio Giuridico*, vol. 6, pag. 339, e che fu citato dai Professori G. Buniva e T. Canonico in una petizione da loro diretta al Parlamento nazionale: *sulla necessità di abolire il riassunto presidenziale nei giudizî per giurati*).

46. Relativamente alla formazione del verdetto,

ai rimedî contro il verdetto di colpabilità ed alla irrevocabilità del verdetto di assoluzione non solo non troviamo nulla da contestare, ma invece dobbiamo in alto grado plaudire alle savie proposte della Commissione, e maggiormente a quelle dei numeri 32 e 35, che oltre il pregio della novità hanno l'altro, di certo più eminente e cospicuo, di costituire cioè vere e proprie guarentigie per la retta e sincera amministrazione della giustizia.

§ XI. — *Giudizî minori.*

47. La massima n. 1 affronta subito il gravissimo problema intorno all' appello, e lo risolve nel senso di volerlo mantenuto. Noi siamo stati e siamo contrarî a questo istituto, e in un nostro scritto pubblicato nella *Rivista Penale* (Vol. II della 1, Serie, pag. 424) non solo ne abbiamo spiegato a lungo le ragioni, che non occorre ripetere, ma abbiamo fatto di più. Per isfuggire alla facile taccia di distruggere senza edificare e per dare ai giudizî le più ampie e savie guarentigie, come di ragione e di giustizia, proponemmo l' istituto dello *Scabinato* sia presso le Preture sia presso i Tribunali, sommariamente delineandone i modi di attuazione. Così avremmo avuto nei giudizî maggiori i Giurati, in quelli minori gli Scabini, dei quali si dice anche tanto bene in quei paesi che li hanno accolto. È inutile aggiungere che nelle stesse

idee ora insistiamo, perchè fermamente convinti della bontà dell' istituto da un canto, e della inutilità dell' appello dall' altro canto, che, malgrado le divisate riforme per assicurarne meglio il retto funzionamento, non sposterebbe di molto lo stato attuale delle cose

Del resto, e nel caso che fosse mantenuto l'appello, aderiamo ben volentieri alla massima n. 4, ove si propone, che il collegio deve essere composto di quattro magistrati, escluso il giudice che ha istruito il processo. Che il giudice istruttore non deve essere chiamato a giudicare il processo nè nel periodo istruttorio nè in quello del giudizio è un principio, che noi abbiamo sempre propugnato in appositi lavori (*L' art. 78 dell' Ordinamento giudiziario,* Gazzetta di Tribunali, anno XXV, Napoli 1872, n. 2497;—*Saggio di confronti* ecc. Catania, tip. Bellini, 1875), e quindi ci gode ora l' animo vederlo proposto dalla insigne Commissione per il Cod. di Proc. pen. In proposito dobbiamo anzi dire, che il nostro ideale è stato sempre quello, e se ne comprendono facilmente le ragioni, che fosse escluso dal giudizio qualsiasi magistrato, il quale, in un modo più o meno diretto, avesse conosciuto del processo, compreso quell' ufficiale del P. M. che, avendo requisito in qualunque modo sullo stesso, sia poi passato a far parte della magistratura giudicante.

Quanto alla direzione del dibattimento e al sup-

plemento delle prove, di cui nella massima n. 5., molto giuste e sennate ci sembrano le proposte avanzate, e quindi non troviamo da fare alcuna osservazione.

48. Nella massima n. 7 si vuole che la Sottocommissione precisi in quali casi il Pretore, senza citare le parti, può definire un procedimento di sua competenza con semplice ordinanza; ebbene, su questo punto noi crediamo, che ciò dovrebbe seguire tutte volte, trattandosi di reato perseguibile ad istanza privata, questa non sia stata fatta o la parte vi abbia desistito, o l' azione penale sia estinta in qualsiasi altro modo riconosciuto dalla legge. Contro l' ordinanza del Pretore, da notificarsi alle parti, dovrebbe poi esser dato il rimedio dall' appello nei modi e termini ordinari.

49. Con la massima n. 8 si intende di provvedere ad un bisogno gravissimo, e quindi si fa voto che si assicuri una conveniente rappresentanza del P. M. presso le Preture. Unendoci a questo voto, diciamo che tale funzione potrebbe bene affidarsi ai Vice-Pretori di carriera ed agli Aggiunti giudiziarî.

50. La Commissione fa anche il voto (mass. 9) di attuare presso le Preture un conveniente ordinamento della difesa. Essendo ciò stato fatto, di recente, con la legge sugli onorarî dei Procuratori e sul patrocinio legale delle preture del 7 luglio 1901 ci dispensiamo di aggiungere altro.

51. Altamente lodevole sembra a noi, del pari, il fine che con la massima n. 10, relativa alle formule terminative delle sentenze, si vuole raggiungere; nè meno commendevole la massima del n. 11, secondo la quale " I collegi in grado di appello debbono essere composti di quattro magistrati, escluso il giudice che ha istruito il processo „. A questo proposito, e mentre insistiamo ancora una volta nell' ordine di idee sopra specificate, dichiariamo non comprendere quanto nella stessa massima si soggiunge cioè che tale esclusione possa avere dei limiti. Secondo noi, e lo diciamo a costo di ripeterci, la esclusione deve essere assoluta.

52. In ordine all' appellabilità delle sentenze si affida (massima n. 12) alla sottocommissione l' incarico di restringere quanto più sia possibile l'appello dell' imputato avverso le sentenze dei pretori in materia di contravvenzione, specialmente in rapporto del fatto, senza, però, superare il limite della pena di 150 lire di ammenda e di 15 giorni di arresto inflitto dal giudice. Ma noi non possiamo ammettere, che, anche in materia contravvenzionale, conservato l' istituto dell' appello, si dichiari inappellabile quella sentenza che infligga la pena dell' arresto sia pure per un giorno solo. A ogni modo è fuori discussione il principio consacrato nella seconda parte della stessa massima, che l' appello del P. M, deve essere contenuto negli stessi limiti di quello dell' imputato.

Sempre in tema di appellabilità non possiamo consentire alla proposta fatta nella massima n. 13 " Non si deve accordare il rimedio dell' appello contro le pronunzie dei tribunali penali quando le medesime risultino deliberate ad unanimità di voti ecc. „, appunto perchè l' unanimità non è misura infallibile; mentre convenghiamo pienamente nella massima n. 14 " l' appello deve essere consentito contro ogni sentenza definitiva, compresa quella di assoluzione per non provata reità „. Il più largo encomio merita specialmente quest' ultimo inciso, col quale si mira a pôr fine ad una quistione che ha grandemente agitato la nostra giurisprudenza.

53. Nobili pensieri e savie proposte si leggono nelle massime 16 a 22 in ordine all' appello dell' imputato e del P. M. — Di molte di esse, come p. e. di quelle di n. 18, 19, 20 e 22, si può dire che non si è mai dubitato nè in dottrina nè in giurisprudenza, e che trovansi in gran parte consacrate nel vigente Codice di Proc. pen; ma se è vero che *qui abundat non vitiat,* è piuttosto da lodare che da biasimare, che fossero state avanzate. Da encomiare addirittura è poi la massima 21, specialmente in quella parte in cui si propone di ridurre il termine di 60 giorni, ora attribuito al Procuratore generale per l' appello dalle sentenze dei Tribunali penali. Crediamo, che coi mezzi attuali di comunicazione e di viabilità, 15 giorni sarebbero più che sufficienti.

54. Non meno importanti sono poi le proposte in ordine a talune norme fondamentali da osservare nel giudizio di appello (procedimento), e contenute nelle massime 23, 24 e 25. Molto rilevante, teoricamente almeno, è quest'ultima, intesa ad impedire che il presidente, il giudice o il consigliere delegato alla relazione del processo faccia trasparire la sua opinione. Non sappiamo però, se nella pratica si otterrà l'effetto desiderato. È chiaro infatti, che il commissario della causa, purchè lo voglia, ha mille modi come far conoscere ai colleghi la sua opinione personale. A ogni modo una disposizione di legge in quel senso è santa e giusta. Quanto alla massima 26, ove si dice, che " Salvo il caso di rinnovazione del dibattimento, non deve essere necessaria la presenza dell' imputato nel giudizio di appello, ecc. „ la stimiamo di incerta utilità. A parte che rimane rimpicciolito e ristretto il carattere di *oralità* del giudizio, mentre dovrebbe elargarsi e completarsi il maggiormente possibile, una simile disposizione potrebbe dar luogo a differimenti e rinvî, e quindi a quelle lungaggini del procedimento, che si deve cercare di evitare.

55. Un' ultima osservazione. — Anche in materia di appello vuolsi introdurre un principio, che nell'attualità ha finito col trionfare fra noi, nei soli giudizî di Cassazione, quello cioè di dar facoltà al Tribunale e alla Corte di elevare motivi di ufficio contro l' impugnata sentenza (mass. 27). Ora, non

tanto perchè in tal caso il magistrato verrebbe a decidere *ultra petita*, quanto perchè una tale disposizione, mentre offenderebbe il principio accusatorio del procedimento, urterebbe poi senza dubbio in certi casi, e sono i più frequenti, coll'altro principio che deve rimanere fermo il divieto di aumentare la pena se l' appello sia stato interposto solamente dall' imputato, che giustamente vuolsi conservare (mass. 31), noi non possiamo fare buon viso alla proposta. Aggiungiamo, che se la specialità dei giudizî di Cassazione può consentire un simile provvedimento, la stessa specialità dei giudizî di appello può non consentirlo. — Tranne, dunque, di ciò, crediamo buone ed efficaci tutte le altre proposte in generale.

§ XII. — *Giudizio di Cassazione.*

56. Venendo a parlare del giudizio di Cassazione, il primo esame verte intorno alle attribuzioni della Corte Suprema. In proposito, pur dichiarandosi dalla Commissione, che l' istituto della Cassazione deve rimanere qual' è (mass. n. 1), pare voglia introdursi una rilevante novità, della quale è traccia nel § 362 del vigente Regolamento di Proc. pen. austriaco, essendosi dato incarico, alla Sottocommissione di studiare se, prescindendo dall' istituto della revisione, possa essere autorizzata la Corte di Cassazione ad ordinare, in via straordinaria, in

occasione dell' esame di un ricorso, la riapertura del relativo procedimento, quando essa, all' unanimità, si convinca che sussistono fondati dubbi intorno alla realtà dei fatti su cui è basata la sentenza (mass. 2). Ora, sebbene un tale esame sarebbe più di fatto che di diritto, e quindi estraneo alle attribuzioni della Suprema Corte, tuttavia noi approviamo che tal concetto fosse codicizzato, perchè una giustizia astratta non ci ha mai persuaso. Vorremmo solamente, che tale facoltà fosse data per le sole sentenze di condanna; e ciò sia per ragioni di coordinamento con la massima n. 3 sotto il titolo del *Giudizio di revisione*, ove è detto " Non si deve ammettere la revisione delle sentenze di assoluzione „ ; sia anche per alte considerazioni di giustizia, che facilmente si intuiscono. Al postutto non si tratta, infatti, nel caso in esame, che di una nuova forma di revisione del giudicato.

57. Quanto all' ordinamento dei ricorsi son da lodare in particolar modo le massime n. 5, 7 e 9, e più di tutte la prima, intesa a semplicizzare il sistema delle nullità e sfuggire a quella casuistica, vera tabe delle leggi, e che pure è base e sostrato del vegliante codice all' assunto. Nella massima n. 10 s' incarica la Sottocommissione di studiare se si possa accordare al P. M. il ricorso contro le ordinanze assolutorie nei giudizî delle Corti di Assise quando non sia stato inteso, ovvero gli sia stato illegalmente impedito di svolgere la sua azio-

ne in giudizio Ora, in proposito, non solo noi crediamo giusto e conveniente di accordarglisi un tal diritto, ma crediamo altresì che la norma dovrebbe generalizzarsi a tutti i giudizî nell' interesse della legge e del retto funzionamento della giustizia.

58. Di non minore interesse sono poi le proposte relative alla produzione dei ricorsi (mass. 11 e 12), ed alla Sezione dei ricorsi (mass. 13), un'altra bella ed importante novità per giudicare dell' ammissibilità dei ricorsi in Camera di Consiglio mediante il contraddittorio scritto fra le parti.

59. Nella massima 14 si dice, che il deposito a titolo di multa deve essere conservato soltanto pel ricorso della parte civile; il che vuol dire che esso vuolsi abolire per l' imputato. In proposito noi crediamo, che la nobile e generosa proposta merita il più largo encomio, imperciocchè l' esercizio di una guarentigia tanto eminente concessa all' imputato non deve essere ostacolato da ragioni di finanza in modo alcuno. Ci pare che lo stesso non possa dirsi per la parte civile, e quindi sta bene il mantenimento del deposito.

60. Seguendo antiche tradizioni ed una giurisprudenza inaugurata, se ben ricordiamo, dalla Corte di Cassazione di Torino nel 1870, si propone in fine nella massima 15, che possano anche elevarsi motivi d' ufficio dal P. M. e dalla Corte Suprema. A prima giunta una disposizione di questo genere sembrerebbe pericolosa, temendosi che i

motivi di ufficio si possano volgere in danno dell' imputato, quando non abbia fatto ricorso il P. M; però simili timori non avrebbero fondamento, sul perchè deve rimanere fermo il divieto di aumentare la pena nel nuovo giudizio (reformatio in pejus) quando la sentenza venga annullata su ricorso del solo condannato (mass. 16).

§ XIII. — *Giudizio di revisione.*

61. È indubitato che, nel movimento legislativo contemporaneo, il nostro codice di procedura penale sia rimasto alle colonne di Ercole in faccia alle altre legislazioni, massimamente in materia di revisione dei giudicati. Calcato sulle orme del Codice d'istruzione criminale non ha fatto per nulla tesoro dei progressi compiutisi nelle altre nazioni, compresa la stessa Francia, che con la legge del 20 giugno 1867 prima, e con l'altra più radicale dell'8 giugno 1895 poi, apportò all' istituto della revisione importantissime modificazioni. Così essendo, è da lodare altamente l'opera della Commissione, che ha cercato di incarnare nelle sue proposte quanto di meglio è stato fatto negli altri Stati, che ci hanno preceduto nella riforma delle loro leggi. Forse qualche concetto potrà non essere accettato, perchè poco rispondente ai sommi principî del diritto e della giustizia ; ma ciò non toglie che le linee tracciate non siano, nel loro insieme, da accogliersi pienamente.

Infatti, e per quanto concerne l'ammissibilità, il piano è stato tracciato con larghezza di vedute, che nulla lascia a desiderare, molto più tenuto il debito conto dei principî accolti nella massima n. 4. Come risulta dalle massime n. 1 e 2, la revisione delle condanne deve poi ammettersi senza eccezione in materia di delitti, e deve pure ammettersi per quelle contravvenzioni punite con pena restrittiva della libertà personale di certa gravità. Si incarica la Sottocommissione di fissare, per tal caso, i limiti della pena ecc. — Ma in proposito, noi pensiamo, che, pur trattandosi di contravvenzioni, la revisione dovrebbe sempre ammettersi quante volte sia stata applicata pena restrittiva della libertà personale, qualunque si fosse l' entità di essa.

Finalmente nella massima n. 3 si pone il principio, che " non si deve ammettere la revisione delle sentenze di assoluzione ". Questo principio noi, prescidendo di tutt'altro, ben volentieri accettiamo nell' interesse della pace e della tranquillità dei cittadini, malgrado il contrario esempio che ci dànno reputati codici stranieri, in ciò per verità non degni di essere seguiti. Nella migliore ipotesi la revisione delle sentenze assolutorie non potrebbe nè dovrebbe ammettersi che solo nell'interesse della legge. Nulla più di questo, a nostro modesto avviso.

62. Quanto alle norme del procedimento, se troviamo giusta la proposta di conservare alla Corte

di cassazione il diritto di decidere se sia o non sia il caso di fare luogo alla revisione (mass. 5.); non troviamo egualmente giusta l' altra proposta, cioè: che " le domande per revisione debbono essere rivolte al Ministro Guardasigilli, il quale deve avere facoltà di darvi o non darvi corso, previo parere di una Commissione composta nel modo che sarà stabilito nella compilazione del Progetto ". A parte, infatti, che una tale disposizione aprirebbe facilmente l' animo al sospetto che la politica sarebbe per inquinare e pervertire la retta amministrazione della giustizia, ove pure non desse luogo a scandali ed abusi; d' altro canto una Commissione consultiva ci sembra una mera superfetazione, quando vuolsi riconoscere, come pur devesi, nella Corte di Cassazione il diritto di decidere se sia o non sia il caso di fare luogo alla revisione.

63. Un' ultima proposta è concernente l' indennità alle vittime degli errori giudiziarî (mass. 7). Questa proposta di gran cuore accettiamo, ed all' oggetto di diminuire le gravi difficoltà, che certo i finanzieri non mancheranno di mettere avanti per la pratica attuazione di essa, esprimiamo il voto che il ricavato delle pene pecuniarie, se non in tutto almeno in parte, sia appunto destinato a tale scopo.

§ XIV. — *Riabilitazione dei condannati.*

64. Va accolta pienamente e senza riserve la massima n. 1, ov' è consacrato il principio che

“ la riabilitazione essendo un atto non di grazia, ma di giustizia, deve spettare al potere giudiziario di pronunziarla o ricusarla „. Egualmente accettabili ci sembrano le massime 2 e 3, in ordine ai recidivi, per la giustezza dei concetti ivi contenuti. Altrettanto non possiamo dire però per quanto concerne l’ autorità, alla quale deve spettare di pronunziare sul merito della domanda (mass. n. 4). Pur ammettendo con la Commissione ministeriale che questa deve farsi alla Sezione di accusa, e che alla stessa Corte appartiene il diritto di procedere all’ analoga istruzione, dissentiamo che il giudizio ne spetti alla Corte di Cassazione secondochè si è proposto, ritenendo che il giudice naturale sia invece la Corte di appello, e non occorre spiegarne le ragioni, che sono di intuitiva evidenza. Ci sembra poi anche chiarissimo non doversi attribuire tal diritto alla Sezione di accusa per non confondere il potere d’ istruire alla stessa conferito con quello di giudicare. Al magistrato supremo dovrebbe solo accordarsi di conoscere del ricorso per le violazioni di diritto, in cui si sarebbe incorsi nel procedimento. Del resto, molto bene la massima n. 5, ove, a differenza di quanto avviene secondo il Codice attuale, vuolsi sancire che “ la domanda di riabilitazione non deve essere pubblicata „.

§ XV. — *Procedimento di esecuzione.*

65. Sotto questo titolo la Commissione enuncia

una serie di proposte in ordine agli incidenti di esecuzione delle sentenze, alla competenza per deciderli, ai rimedî di legge contro le pronunzie relative ai detti incidenti, alla sospensione della esecuzione delle sentenze, alla condanna ed alla grazia condizionali, alla prestazione di opera penale, all' ordinamento del casellario giudiziale, e ad altri importanti e vitali argomenti. Pur aderendo in generale ai principî accolti dalla detta Commissione, dobbiamo però fare, per come facciamo, le nostre più ampie riserve relativamente a taluni di essi. Infatti, ed in primo luogo, non ci pare che sia accettabile la massima n 6, ove è detto: che, " contro le pronunzie relative agli incidenti di esecuzione si deve accordare soltanto il ricorso per cassazione nei casi in cui è ammesso dalla legge ". Ed in vero, potendosi facilmente incorrere in errori di fatto, crediamo che fosse più conveniente ed opportuno accordarsi prima un ricorso al magistrato immediatamente superiore, nello stesso modo in cui si propone contro il diniego di sospensione della esecuzione di una sentenza (V. mass. n. 9); e salvo sempre il ricorso per cassazione.

In secondo luogo, e per quanto concerne la massima n. 8, vorremmo, che, nell' ammettere la sospensione facoltativa dell' esecuzione delle sentenze, si avesse anche riguardo alla pubblica tranquillità ed all' ordine pubblico, e non soltanto al pericolo della fuga del condannato.

In terzo luogo, non ci sembrano per nulla convincenti e plausibili le ragioni addotte per non introdurre anche fra noi, come in altre legislazioni è stato fatto, l'istituto della condanna condizionale, il quale, specialmente nelle condanne di poca entità, è molto consentaneo. Dire infatti, che " Nelle presenti condizioni giuridiche e sociali non è opportuno introdurre nella nostra legislazione la condanna condizionale (mass. 12), è dir troppo, e quindi non dire nulla. Tanto più poi esso meritava di essere accolto, in quanto si accoglie e si propone, giustamente, quello della grazia condizionale (mass. 13), che ha fatto buona prova non solamente all' estero ma anche fra noi.

In quarto luogo, e relativamente alla massima 17, dichiariamo, che non solo non si debbono iscrivere nel casellario le contravvenzioni di carattere locale, ma anche quelle prevedute nel codice penale, nella legge di pubblica sicurezza e in altre leggi; e ciò tenuto conto della natura e dei caratteri fondamentali di esse di fronte alla natura ed ai caratteri dei delitti, ai quali, unicamente, vorremmo limitata l' iscrizione.

In quinto luogo, non aderiamo alla massima 32, secondo la quale le rettificazioni e le cancellazioni delle iscrizioni debbono essere attribuite al Pubblico Ministero. Secondo noi il P. M. deve solamente essere inteso, ma il provvedimento spetta primieramente alla Camera di Consiglio, e in caso

di reclamo alla Sezione di Accusa. Salvo sempre nei congrui casi il ricorso per Cassazione. Non si dimentichi, che si tratta di diritti importantissimi, e bisogna salvaguardarli nel miglior modo possibile e con tutte quelle garenzie consentite nel nostro sistema procedurale.

66. Ed ora un' ultima parola e conchiuderemo. Nella massima n. 44 si propone, che si deve assegnare alla parte offesa, a titolo di risarcimento del danno, una piccola parte dalla mercede dovuta al condannato per il suo lavoro. È questo un altro principio, che noi abbiamo sempre propugnato, e specificatamente nel nostro lavoro dal titolo: *Regime penitenziario* (Catania, tip. Martinez, 1888); ed è inutile aggiungere, che nello stesso concetto anche oggi insistiamo.

67. Nel chiudere, intanto, questa breve rassegna ci sia lecito esprimere un voto, che è stato sempre in cima a tutti i nostri desiderî, ed è questo: che l' Italia nostra, culla e madre del Diritto in genere e del Diritto Penale in ispecie, come ha per i delitti e per le pene un Codice, che, fra le legislazioni contemporanee, costituisce, nel suo insieme, un vero modello, così abbia finalmente nei riguardi del Diritto formale un Codice corrispondente.

Prof. M. De Mauro



